

TOPLU İŞÇİ ÇIKARMALAR ÜZERİNE

Prof. Dr. Savaş Taşkent*

I. Genel Olarak

İşyerlerinde belli bir dönemde belirli sayıda işçinin işine son verilmesi olgusu genelde ekonomik nedenlerden kaynaklanır; ancak, her ekonomik gelişme gibi sosyal sonuçları da beraberinde getirir.

Savaş hali, genel ekonomik kriz veya doğal afet gibi işletme dışı ya da piyasaya sürülen yeni ürünler, işveren ortaklar arasında anlaşmazlık çıkması, yangın veya kazalar gibi işletme içi olaylar işyerinin mal veya hizmet üretiminin aksamasına neden olabilir. İşletmelerin mali güçlük içine girmesi üzerine bir kısım işçilerin işlerine toplu olarak son verilmesi zorunluluğu doğabilir. Bunlar gibi, bilgisayara geçme veya başka teknolojik gelişmeler ya da bir ürünün üretiminden vaz geçme gibi nedenler de aynı sonuca, yani toplu işçi çıkarmalara yol açabilir¹. Bu yapılmadığında ise, işletmelere ekonomik bakımdan taşıyamayacakları bir yük yüklenmiş olur; giderek işletmeler faaliyetlerine son vermek zorunda kalabilir; böylelikle işsizliğin daha da artması gibi hiç de istenmeyen gelişmeler kendini gösterebilir.

İşyerinde çalışan işçilerin toplu bir biçimde işten çıkarılmasının en önemli sosyal etkisi, az veya çok sayıda bir işçi topluluğunun ve onlarla birlikte ailelerinin gelirlerinden yoksun kalmalarıdır. Özellikle genel ekonomik kriz dönemlerinde veya iş alanlarının sınırlı olduğu az gelişmiş ya da gelişmekte olan ülkelerde işçilerin iş bulmaları hiç de kolay değildir.

II. Bu Konudaki Düzenlemeler

İşyerlerinden topluca işçi çıkarıldığı zaman ekonomik ve sosyal yönden önemli sorunlar meydana geldiği içindir ki, konu uluslararası ve ulusal düzeyde ele alınmış ve bu hususta bazı sınırlamalar öngörülmüştür².

Toplu işçi çıkarma konusunda uluslararası ilk düzenleme 1975 yılında Avrupa Birliği (AT) tarafından gerçekleştirilmiştir. Avrupa ülkelerinde işten çıkarılan işçilerin seçiminde ayırım yapılması ve bu uygulamanın yarattığı tepkiler üzerine, 17.02.1975 tarihli "Toplu İşçi Çıkarmalar Hakkında Üye Devletlerin Hukuki Düzenlemelerinin Uyumlu Yönergesi" kabul edilmiştir (75/129). Yönerge 20.07 1998 tarihinde gelişmeler ve ihtiyaçlar doğrultusunda yeniden düzenlenmiştir (98/59). Öte yandan, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 1982 yılında kabul ettiği "Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158

* İ.T.Ü. İşletme Fakültesi

¹ Bu gibi durumlarda, işten çıkarma yoluna gitmeden önce; sözleşmelerle ücretsiz izin uygulanması, ücret ya da eklerinde indirimle gidilmesi, yıllık ücretli izinlerin kullanılması gibi önlemlerin alınması mümkündür, uygun da olur (bak. Ö.Eyrenci, Toplu İşçi Çıkarma ve Ortaya Çıkan Sorunlar, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 549-550).

² Avrupa Birliği ve üye bazı ülkelerdeki düzenlemeler için bak. U. Aydın, Avrupa Birliği, ILO Ve Türk Hukukunda Toplu İşçi Çıkarma, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 653 vd.

Sayıtlı Sözleşme"de, "Kısım III, Ekonomik, Teknolojik, Yapısal Veya Benzer Nedenlerle Hizmet İlişkilerine Son Verilmesi Hakkında Ek Hükümler" başlığı altında toplu işçi çıkarmaya ilişkin kurallar öngörülmüştür. Bu kısımda; 13. maddede "*İşçi temsilcilerine danışma*", 14. maddede de "*Yetkili makama bildirim*" hususlarında -Yönerge doğrultusunda- hükümler yer almış bulunmaktadır.

Toplu işçi çıkarmalar ülkemizde ilk olarak 1967 tarih ve 931 sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesinde düzenlenmiştir. Madde, 1975 yılında 1927 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramış, "İşten çıkarmanın sonucu" başlığı altında toplu işçi çıkarmayı değil, işten çıkarmanın sonucunu düzenleyen bir hüküm haline getirilmiştir. Toplu işten çıkarma konusu, önce 2002 yılında 4773 sayılı Kanun ve sonra da 4857 sayılı İş Kanunu (m. 29) ile Avrupa Birliği'nin 98/59 sayılı Yönergesi ve ILO'nun 158 sayılı Sözleşmesi çerçevesinde yeniden düzenlenmiştir.

III. Maddenin Uygulanma Alanı

İş Kanunu'nun 29. maddesine göre, "*işveren; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu toplu işçi çıkarmak istediğinde, bunu en az otuz gün önceden bir yazı ile, işyeri sendika temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirir.*"

Burada sözü edilen "işçi çıkarmak" ifadesinden anlaşılan, iş sözleşmesinin işveren tarafından tek taraflı bir irade bildirim ile sona erdirilmek, açıkçası feshedilmek istenmesidir. Toplu işçi çıkarma zorunlu hale geldiğinde işveren belirsiz süreli iş sözleşmelerini bildirim süresine uyararak veya bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek feshedebilecektir. İşten çıkarılmak istenen işçi belirli süreli bir iş sözleşmesi ile çalışıyorsa, işveren kalan süreye ait ücreti ödemekle yükümlü olacaktır (TBK. m.408).

Buna karşılık, işçi ile işverenin anlaşarak (ikale yolu ile) sözleşmeye son vermeleri durumunda veya iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedildiği ya da belirli süreli sözleşmenin sürenin dolmasıyla sona erdiği durumlarda maddede ki toplu işçi çıkarma koşulları gerçekleşmiş olmaz. Demek ki, aynı anda veya kısa aralıklarla biten belirli süreli sözleşmelerinin sayısı ne olursa olsun, toplu işçi çıkarmadan söz edilemeyecektir.

Yasada işverenlerin hangi nedenlerle toplu işçi çıkarma yoluna gidebilecekleri belirtildiği için, bunların kapsamına girmeyen neden veya amaçlarla, sözcüğü işyerinde sendikalaşmayı engelleme veya grev uygulamasını etkisiz kılma gibi amaçlarla topluca işçi çıkarılması madde ile bağdaşmaz. Bunun gibi, işçilerin yetersizliğinden ya da davranışlarından kaynaklanan nedenlerle işten çıkarılmaları durumunda, çıkartılan işçilerin sayısı ne kadar çok olursa olsun, toplu işçi çıkarma söz konusu olmaz³. Bir başka deyişle, işveren maddedeki şekilsel koşullara uyduğunu belirtip, yaptığı işlemin hukuka uygun olduğunu öne süremez.

Öte yandan, kanunun işverene iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih yoluyla sona erdirmeye hakkını verdiği nedenlerle işten çıkarmalar da buraya girmez. Sözcüğü, yasa dışı grev yapan çok sayıda işçinin iş sözleşmelerinin feshedilmesi durumunda maddede öngörülen koşullara uyulması aranmaz.

Nihayet, sözleşmesi feshedilen işçilerin işverenin "aynı işyerinde" çalışıyor olması da gerekir. Buna göre, işverenin 120 işçi çalıştırdığı bir tekstil fabri-

³ Eyrenci, 553; N.Çelik/N.Caniklioğlu/T.Canbolat, İş Hukuku Dersleri, 28. Bası, Beta Basım, İstanbul 2015, 425.

kası ve 50 işçi çalıştırdığı bir deri fabrikası varsa; tekstil fabrikasından 11, deri fabrikasından da 9 işçi olmak üzere toplam 20 işçinin sözleşmesini aynı anda feshettiğinde, toplu işçi çıkarma hükümleri uygulanma alanı bulmayacaktır.

Yasa uyarınca, mevsim ve kampanya işlerinde çalışan işçilerin işten çıkarılmaları hakkında, işten çıkarma bu işçilerin niteliğine bağlı olarak yapılyorsa, toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümler uygulanmayacaktır.

IV. Toplu İşçi Çıkarmanın Tanımı ve Yöntemi

Yasada toplu işçi çıkarma, işyerinde çalışan işçi sayısı göz önünde tutularak şöyle tanımlanmıştır:

“İşyerinde çalışan işçi sayısı:

a) 20 ile 100 işçi arasında ise, en az 10 işçinin,

b) 101 ile 300 işçi arasında ise, en az yüzde on oranında işçinin,

c) 301 ve daha fazla ise, en az 30 işçinin,

İşine 17. madde uyarınca ve bir aylık süre içinde aynı tarihte veya farklı tarihlerde son verilmesi toplu işçi çıkarma sayılır.”

Bu hükme göre, toplu işçi çıkarmanın söz konusu olabilmesi için, işyerinden maddede belirtilen sayı ve oranda işçinin işine, bir aylık süre içinde toplu ya da aralıklı olarak, süreli fesih yoluyla son verilmesi gerekir. Dolayısıyla, sözgelimi 19 işçinin çalıştığı bir işyerinde 15 işçinin işine aynı anda son verilmiş olsa veya 100 işçinin çalıştığı bir işyerinde 9 işçi işten çıkarılsa İşK. m. 29 uygulanma alanı bulmayacaktır. Eklenmelidir ki, maddedeki “bir ay” sözü takvim ayını değil, burada belirtilen nedenlerle ilk işçi çıkarmadan itibaren bir ay içinde aynı ya da farklı tarihlerde yapılacak fesihleri ifade eder ⁴.

İşçi sayısı tespit edilirken, o işyerinde çalışan tüm işçiler göz önünde tutulur. Bu bakımdan sözleşmenin türü önemli değildir; belirli ve belirsiz süreli, tam süreli veya kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler, -varsa- çağrı üzerine çalışan işçiler sayının hesabında dikkate alınacaklardır. Buna karşılık, işyerinde geçici (ödünç) iş sözleşmesi uyarınca çalışanlar işçiler, sayıya dahil edilmezler; zira, bu halde iş sözleşmesi ödünç veren işveren ile devam etmektedir (İşK m.7 f. 1) ⁵. Aynı şekilde, iş sözleşmesi ile çalışmayan çirak ve stajyerler de sayının tespitinde dikkate alınamazlar.

Vurgulamak gerekir ki, toplu işçi çıkarmada da İş Kanunu m. 17’de düzenlenen süreli fesih yöntemi uygulanır. Bu bakımdan, işveren kanunun 19. maddesinde öngörülen biçimsel koşullara uyacaktır; açıkçası, her işçiye yazılı fesih bildirimini yanında fesih sebebini de (işletmesel/ekonomik nedeni) açık ve kesin olarak belirtecektir.

Yargıtay konuya ilişkin olarak verdiği bir kararda haklı olarak bu hususa işaret etmiştir:

“Toplu işçi çıkarmada fesih türü, İş Kanunu m. 17 anlamında bir süreli fesih olduğundan, işyerinin ve işletmenin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayalı feshin sonuçlarını doğurur. Toplu işçi çıkarmada dahi işveren 4857 sayılı İş Kanunu’nun 19. maddesindeki biçimsel koşullara uymalı, kısaca

⁴ G. Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, III. Yılında İş Yasası, Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, İstanbul 2005, 232.

⁵ Eyrenci, 555- 556.

her işçiye yazılı fesih bildirimini yanında fesih sebebini açık ve kesin olarak belirtmelidir" ⁶.

V. İşten Çıkarılacak İşçilerin Belirlenmesi

Toplu işçi çıkarma kararı alındığında, işten çıkarılacak işçilerin nasıl tespit edileceği konusunda yasadaki bir hüküm yoktur. Yargıtay verdiği kararlar da, yapılan fesihlerin işverenin ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme ve işyeri gereklerinden kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespiti yanında, "ultima ratio" ilkesine de yer verilip verilmediğinin, yani feshin son çare olup olmadığının belirlenmesini istemektedir ⁷. *Yüksek Mahkeme daha sonra verdiği bir kararda da, iş sözleşmesi feshedilecek işçilerin seçiminde işverence bir kriter belirlenmiş ise, bu kriterin hukuken korunabilir olmasını aramaktadır. Mahkemeye göre, önce gönüllü olanların sonra da emekliliği gelenlerin çıkarılması uygun bir kriterdir; ancak, dikkate alınan kriter objektif ve genel olarak uygulanmalıdır* ⁸.

Toplu işçi çıkarmanın koşulları gerçekleşince, işveren gerekli gördüğü işçileri işten çıkarabilecektir. Ancak, bunu yaparken İş Kanunu hükümlerine uymak ve işlerine son verilen işçilere birikmiş ücretlerini, ücret eklerini, yeni iş arama iznini ve hak kazananlara da kıdem tazminatlarını tam olarak ödemek zorundadır ⁹.

VI. Bildirim ve Görüşme Yapma Yükümü

Maddede işçilerin topluca işten çıkarılmaları belli bir usule bağlanmıştır. İşveren; ekonomik teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu toplu işçi çıkarmak istediğinde, bunu en az otuz gün önceden bir yazı ile işyeri sendika temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne (il müdürlüğüne) ve Türkiye İş Kurumuna bildirecektir.

İşyerinin bütünüyle kapatılarak kesin ve devamlı suretle faaliyete son verilmesi halinde, işveren sadece durumu en az otuz gün önceden ilgili bölge (il) müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirmek ve işyerinde ilan etmekle yükümlüdür. Bu durumda işverenin işyeri sendika temsilcilerine bildirimde bulunması ve onlarla görüşme yapması söz konusu olamaz ¹⁰. Buna karşılık, işyeri bütünüyle kapatılmıyor da, sadece bir bölümde faaliyete son veriliyorsa, işyeri sendika temsilcisine (temsilcilerine) de haber verilmesi ve maddedeki usule uyulması gerekir.

⁶ Yarg.9.HD, 06.12.2010, E.43956, K.36337; S. Taşkent/B. Güneş, Açıklamalı-İçtihatlı 4857 sayılı İş Kanunu, Beta Basım, İstanbul 2015, 305- 306.

⁷ Yarg.9.HD, 29.09.2005, E. 28228, K. 31654; Taşkent/Güneş, 307. Aynı görüş; A. Güzel, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri, İstanbul Barosu/Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 2004, 124.

⁸ Yarg.9.HD, 19.02.2007, E. 32546, K. 4329; Taşkent/Güneş, 307.

⁹ S. Süzek, İş Hukuku, 11. Baskı, Beta Basım, İstanbul 2015, 634.

¹⁰ Eyrenci, 561; H. Mollamahmutoğlu/M. Astarlı/U. Baysal, İş Hukuku, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2014, 1097; Süzek, 634; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 426. Buna karşılık Aydın, bu durumda da sendika temsilcilerine de bildirim ve onlarla görüşme yapılması görüşündedir (Aydın, 675). Güzel ile Alpagut da yasadaki bu düzenlemeyi "eksiklik" olarak değerlendirmektedirler (Güzel, 127- 128; Alpagut, 234- 235).

Yapılacak bildirimde, işçi çıkarmalarının sebepleri, çıkarılacak işçi sayısı ve grupları ve işe son verme işlemlerinin ne kadar bir zaman diliminde gerçekleşeceğine ilişkin bilgilerin bulunması zorunludur. Grup içinde hangi işçilerin işten çıkarılacağını belirlemede işveren serbesttir; yeter ki, eşit davranma ilkesine uygun davranmış olsun.

Bildirimden sonra temsilcilerle işveren arasında yapılacak görüşmelerde, toplu işçi çıkarmanın önlenmesi ya da çıkarılacak işçi sayısının azaltılması yahut çıkarmanın işçiler açısından olumsuz etkilerinin en aza indirilmesi konuları ele alınacaktır. Görüşmelerin sonunda toplantının yapıldığını gösteren bir belge düzenlenecektir. Yasanın 29. maddesinin son fıkrasına göre, toplu işçi çıkarılması durumunda, her bir işçi iş güvencesi maddelerine göre işe iade davası açabileceği için, böyle bir dava söz konusu olduğunda, bu belge feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının tespiti bakımından önem taşıyabilecektir.

Yasal düzenleme böyle olmakla birlikte, T.B.M.M.'ndeki görüşmeler sırasında işçi temsilciliği düzenlemesi ¹¹ tasarıdan çıkarıldığı için, işyeri sendika temsilcisinin bulunmadığı yerlerde herhangi bir görüşme de yapılamayacaktır. Bu nedenle, sendikal örgütlenme olmayan işyerlerinde toplu işçi çıkarabilmek için neden otuz gün beklenmesi haklı olarak sorulabilir.

VII. Fesih Bildirimlerinin Hüküm Doğurması

Madde uyarınca, fesih bildirimleri işverenin toplu işçi çıkarma isteğini bölge (il) müdürlüğüne bildirmesinden otuz gün sonra hüküm doğurur.

Burada öngörülen işlem, işverenin toplu işçi çıkarma isteğini bölge müdürlüğüne bildirmesidir¹²; müdürlüğün bu konuda bir araştırma yapma veya takdir yetkisi yoktur. Oysa, Almanya'da toplu işçi çıkarmalar resmi makamın onayı ile gerçekleştirilmekte; resmi makam bir aylık bekleme süresini iki aya kadar çıkarma, işten çıkarılmak istenen işçilerden ancak bir bölümüne izin verme, işten çıkarmayı belirli koşullara bağlama gibi yetkilere sahip bulunmaktadır ¹³.

Maddedeki "hüküm doğurur" ifadesinden neyin anlaşılması gerektiği açık değildir. Baskın görüşe göre, işçinin işyerindeki kıdemi çerçevesinde belirlenen (2, 4, 6, 8 haftalık) bildirim (ihbar) süresi bölge (il) müdürlüğüne yapılan bildirim tarihinden itibaren otuz gün geçtikten sonra işlemeye başlayacaktır. Bu otuz günlük sürenin bitiminden sonra işveren -istiyorsa- bildirim süresine ilişkin ücretleri peşin ödemek kaydıyla iş sözleşmelerini sona erdirebilecektir ¹⁴.

¹¹ İş Kanunu Tasarısı m. 113'e göre, "İşyeri işçi temsilcileriyle ilgili olarak özel bir düzenleme getirilinceye kadar, işyerinde sendika temsilcilerinin bulunmadığı hallerde ve en az on işçinin çalıştığı işyerlerinde işçiler tarafından 2821 sayılı Kanun'un 34. (6356 sayılı Kanun'un 27.) maddesinde belirtilen sayıda seçilecek işçi temsilcileri görev yaparlar".

¹² Aydın'a göre, fesih bildirimlerinin bölge müdürlüğüne ve İş Kurumuna gönderilmesi ve 30 günlük sürenin bu tarihten itibaren başlaması kanunun amacına daha uygun olurdu (Aydın, 674- 675).

¹³ V.Hoyningen-Huene.Linck, Kündigungsschutzgesetz, 15. Auflage, Verlag C.H.Beck, München 2013, 798- 799.

¹⁴ Bak.: Eyrenci, 558; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 426; Süzek, 634; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, 1094- 1095; E. Akyiğit, İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, 254; Güzel, 127; M. Engin, İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere ile Feshi, İstanbul 2003, 117; F. Demir, İş Hukuku Ve Uygulaması, İzmir 2016, 325; Aydın, 677.

Oysa, “hüküm doğurur” ifadesinin anlamı, fesih bildiriminde bulunulmuş olsa dahi, aradan otuz gün geçmeden iş ilişkisinin sona ermeyeceği olmak gerekir. Buna göre, işveren, sözgelimi iki haftalık bildirim süresi olan bir işçinin iş sözleşmesini madde uyarınca feshettiğinde, iş ilişkisi otuz günlük süre dolduğunda ortadan kalkacaktır. Buna karşılık, bildirim süresi sekiz hafta olan bir işçinin iş sözleşmesi bu şekilde feshedildiğinde, bildirimden itibaren sekiz hafta geçtiği anda iş ilişkisi sona erecektir. Ancak, işveren -bildirimden itibaren 30 gün geçtikten sonra- kalan sürenin ücretini ödeyerek işçiyi işten çıkartabilecektir.

Otuz günlük süreç içinde -varsa- sendika temsilcileriyle yapılan görüşmede işçinin işte kalması konusunda anlaşmaya varılmış ise, fesih bildirimini geri alınmış sayılacaktır.

Getirilen hükmün amacı, temsilciler ile işveren arasında maddede belirtilen süreç içinde görüşmelerin yapılmasıdır. Bunun için de otuz günlük bir süre öngörülmüştür ve bu süre görüşmelerin gerçekleşmesi bakımından yeterlidir. Otuz günlük süreye -sözgelimi, kıdemli bir işçi için- altmış gün daha eklenmesinin pratik bir yararı da yoktur¹⁵.

Bildirim sürelerinin otuz günlük sürenin bitiminden itibaren işleyeceği yolundaki baskın görüş, işçi temsilciliğinin maddeden çıkarılması da sonucunda toplu işçi çıkarmanın gerekleri ile bağdaşmamakta, dolayısıyla yasanın öngördüğü “esneklik” anlayışına da aykırı düşmektedir.

VIII. İşverenin Yasadaki Usullere Uymaması

İşverenin toplu işçi çıkarma uygulamasına giderken, İş Kanunu m. 29’da öngörülmüş bulunan usullere uymamasının, sözgelimi gerekli yerlere bildirimde bulunmamasının veya 30 günlük süreye uymamasının yaptırımı üzerinde de durulmalıdır.

İş Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca, toplu işçi çıkarmayı düzenleyen maddeye (İşK. m. 29) aykırı hareket eden işverene veya vekiline işten çıkardığı her işçi için belli bir miktarda para cezası verilebilecektir. Bununla birlikte, maddede öngörülen usule uymamanın hukuksal bir yaptırımı da olup olmadığı konusunda Yargıtay'ın farklı kararları vardır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi eski kararlarında, maddeye aykırı davranmanın tek yaptırımının idari para cezası olduğu; İşK. m. 29’da feshin geçersizliğinin öngörülmediği görüşündeydi¹⁶. Yüksek Mahkeme, aynı konuda daha sonra verdiği bir kararda ise görüşünü değiştirmiştir: *“Yasada toplu işçi çıkarma kuralına uymamanın idari para cezası olarak öngörülmesi de, feshi geçerli kılmamalıdır. Zira davalı işverenin, yasal ve sözleşmesel düzenlemelere uymadığı sabittir. Kaldı ki maddenin 5. fıkrasındaki “Fesih bildirimleri, işverenin toplu işçi çıkarma isteğini bölge müdürlüğüne bildirmesinden otuz gün sonra hüküm doğurur” kuralı ile feshin hukuksal yaptırımı öngörülmüştür. Bu düzenlemeden bölge müdürlüğüne bildirilmeyen toplu işçi*

¹⁵ Alpagut da, maddedeki düzenlemenin amacının işçinin iş sözleşmesinin sona ermesini uzatmak olmadığını, görüşmelerin yerine getirilebilmesi için bu sürenin tanınması olduğunu söylemektedir. Ancak, kendisine göre, İşK. m. 29 düzenlemesi –de lege lata- bu yönde bir yoruma imkan vermemektedir (Alpagut, 234).

¹⁶ Yarg. 9. HD, 29.01.2007, E. 29843, K. 1029; www.legalbank.net; Yarg. 9. HD, 24.11.2005, E. 32720, K. 37114, İBD, Cilt 80, s. 2, 2006, 799-801.

çıkarmanın sonuç doğurmayacağını, kısaca geçerli olmayacağını anlamak gerekir”¹⁷.

Ne var ki, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi oldukça yeni bir kararında bu görüşe katılmamış ve “4857 sayılı Kanun’un 29. maddesindeki toplu işçi çıkarma prosedürüne uyulmaması halinde, idari para cezası yaptırımını söz konusu olup, bu durum, feshi geçersiz hale getirmemektedir” demiştir¹⁸.

Öğretide bir görüş Yargıtay 22. Dairesinin bu değerlendirmesini paylaşmaktadır: “... toplu işçi çıkarma prosedüral bir kavramdır. Bu prosedüre aykırılığın yaptırımını da kanunda sadece idari para cezası olarak öngörülmüştür; işverenlerin toplu işçi çıkarma prosedürüne aykırı hareket etmiş olmaları, toplu işçi çıkarmayı, kapsamındaki işçiler açısından münferit işçi çıkarmaya dönüştüremez; dolayısıyla Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne bildirim yapılmaması ve işyeri sendika temsilcilerine bilgi verme ve danışma yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi halinde fesihlerin hüküm ve sonuç doğurmayacağını söylemek pek mümkün görülmemektedir”¹⁹.

Buna karşılık çoğunluk görüşüne göre, kanunda bir hükme aykırılık için idari para cezası yaptırımının öngörülmüş olması hukuki yaptırımın uygulanmayacağı anlamına gelmez; aksi yöndeki değerlendirme kanunun amacına aykırı düşer; dolayısıyla İş Kanunu m. 29’da öngörülmüş bulunan usule uyulmaması “feshin geçersizliği” sonucunu da doğurur. Açıkçası, işveren yasada düzenlenen toplu işçi çıkarma kuralına uymadığında, işçi işe iade davası açabilecektir²⁰.

IX. İşçinin İşe İade Davası Açma Olanağı

İşveren, toplu işçi çıkarılmasına ilişkin hükümleri 18, 19, 20 ve 21. madde hükümlerinin (iş güvencesi hükümlerinin) uygulanmasını engellemek amacıyla kullanamaz; aksi halde, her bir işçi bu maddelere göre dava açabilecektir.

X. İşyerinin Kapatılmasının İşe İade Davasına Etkisi

Açılan bir işe iade davası sırasında işyerinin kapatılmış olmasının bu davaya herhangi bir etkisi olup olmayacağı hususuna da değinilmelidir. Gerçekten de, işçiler 29. maddedeki usule aykırılık nedeniyle (veya m.29/son fıkrası uyarınca) dava açarlar da bu arada işyeri kapatılmış ise, bu uyumsuzluğun nasıl ve ne şekilde çözümleneceği önemli bir sorundur.

Yargıtay bu konuda 2006 yılında verdiği bir kararda aynen şöyle demiştir:

“Fesih bildirimının yapıldığı tarihteki koşullara göre feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı belirlenmelidir.... (Olaya göre) fesih tarihi itibari ile geçerli bir fesih söz edilemez. Davacının işe iadesine karar verilmesi gerekirken işyerinin fesihten sonra kapanmış olduğundan söz edilerek davanın konusuz kaldığı ve bu nedenle karar verilmesine yer olmadığına şeklinde hüküm kurulması hatadır. Belirtmek gerekir ki, fesihden sonra işyerinin kapanmış olması işe iadeye ilişkin hükmün infazı ile ilgili hukuki bir sorundur. Bu husus, ileride açılacak boşta geçen süre ve işe başlatmama tazminatı ile ilgili davada tartışılmalıdır”²¹.

¹⁷ Yarg.9. HD, 19.10.2009, E. 35548, K. 27734; Taşkent/Güneş, İş Kanunu, 306.

¹⁸ Yarg.22.HD, 08.04.2014, E.5846, K.7262: www.legalbank.net.

¹⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1093- 1096. Aynı görüşte, Akyiğit, 254.

²⁰ Alpagut, 235- 236; Eyrenci, 560- 561; Süzek, 635 ve dn. 226; Demir, 320.

²¹ Yarg.9.HD, 25.12.2006, E. 27396, K. 34577; www.legalbank.net

Yüksek Mahkemeye göre, işçiler iş güvencesi hükümleri (İşK. m. 18- 21) çerçevesinde dava açarlar da geçersizlik tespit edilir ise, açılan davalar işyerinin kapatılmış olmasından hareketle “davanın konusuz kaldığı” gibi bir gerekçeyle reddedilemeyecektir.

XI. Yeniden İşçi Alma İhtiyacının Doğması

Yasa uyarınca, “İşveren, toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırır”. Söz konusu düzenlemeye göre, işverenin bu yükümlülüğünden söz edilebilmesi için, işverenin altı ay içinde yeni işçiye ihtiyaç duyması, aynı nitelikteki iş için işçiye ihtiyaç olması, işverenin dışarıdan işçi almasının gerekmesi koşulları aranır. Bu koşulların gerçekleşmesi durumunda, işveren iş için kendisine başvuran işten çıkarılmış olan işçisini tercihen işe çağıracaktır.

İşveren belirtilen koşulların varlığında çıkardığı işçilerden nitelikleri uygun olanları tercihen işe almaz ise, bunun yaptırımı ne olacaktır? Baskın görüşe göre, yasanın bu hükmünde tipik bir “sözleşme yapma zorunluluğu” vardır; işveren iş için kendisine başvuran işçiyi işe almak zorundadır. Böyle bir durumda, iş sözleşmesi koşullarının ne olacağı konusunda kanunda bir açıklık yoktur; eski işçinin günün koşullarına göre işe alınacağını kabul etmek gerekir²².

Kanımca maddeyi bu şekilde değerlendirenler 1475 sayılı (eski) İş Kanunu madde 24 hükmünden hareket etmekte ve 4856 sayılı (yeni) İş Kanunu madde 29 hükmündeki başkalgı gözden kaçırmaktadırlar. Gerçekten, 1475 sayılı İşK. m. 24’de işe alma yükümü çok daha ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiş bulunuyordu. Bu hükme göre, “...işverenler durumu uygun araçlarla yayımlayarak ve işçinin kaydettirdiği adreslerine taahhütlü mektupla bildirerek daha önce işten çıkardıkları işçilerden çalışmak isteyenleri günün şartlarına göre işe almak zorundadırlar”. Yeni kanunun 29. maddesinde ise, uygun araçlarla yayımlama, taahhütlü mektupla bildirme ve günün şartlarına göre işe alma yükümleri yer almadığı gibi işe alma zorunluluğu da öngörülmemiştir. İşK. m. 29’a göre, işveren yeniden işçi almak istediği takdirde nitelikleri uygun olanları “tercihen işe çağırır”. Görülüyor ki, bu maddede işe alma zorunluluğu öngörülmemekte; işe almadan değil, tercihen işe çağırılmadan söz edilmektedir.

Ayrıca, 1475 sayılı İş Kanunu’na ilişkin ceza hükümleri düzenlenirken m. 98’de açıkça, maddenin 2. fıkrasındaki zorunluluklara uymayan işveren veya vekili hakkında idari para cezası uygulanması kabul edilmiş iken; 4857 sayılı İşK. m. 100’de, maddedeki hükümlere aykırı olarak yalnızca “işçi çıkarıcı” işveren veya işveren vekiline idari para cezası getirilmiş; yeniden işe alma yükümlülüğüne uymayan işveren ya da vekili hakkında herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir.

Bütün bunlardan anlaşılabilir, yasa koyucunun işverenden sadece “nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırmasını” beklediğidir; burada zorunluluk değil, bir “temenni” söz konusudur. Öte yandan -eski düzenlemeden farklı olarak- işyerini “aynı şartlarla işleten veya işletmeye başlayan işverenler” hakkında madde böyle bir temenni dahi yoktur.

²² Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, 428 ve dn. 18’de belirtilen yazarlar; Süzek, 636; Akyiğit, 254; Aydın, 681; Demir, 326.